

**Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 27 de noviembre de 2017, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro**

**(Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, núm. 8120, de 5 de septiembre de 2017)**

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 5 de septiembre de 2017, D. (...), solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Decreto Ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, publicada en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana* número 810 correspondiente al día 5 de septiembre de 2017.

**SEGUNDO.** El precepto del Decreto Ley 3/2017 contra el que se solicita la interposición del recurso es del tenor literal que a continuación se transcribe.

Artículo 3. Contenido de los programas plurilingües aplicables en el primer curso del segundo ciclo de educación Infantil durante el curso 2017-2018 y criterios para su asignación a los diferentes centros.

1. Los centros docentes no universitarios de la Comunitat Valenciana sostenidos con fondos públicos tendrán asignado en el primer curso del segundo ciclo de educación Infantil durante el curso 2017-2018 uno de los siguientes programas plurilingües:
  - a) Programa plurilingüe A: se impartirán en valenciano entre 16 horas 30 minutos y 18 horas 30 minutos; en castellano 4 horas; y en inglés de 0 a 2 horas.
  - b) Programa plurilingüe B: se impartirán en valenciano entre 8 y 9 horas; en castellano entre 11 horas 30 minutos y 14 horas 30 minutos; y en inglés de 0 a 2 horas.
  - c) Programa plurilingüe C: se impartirán en valenciano 4 horas; en castellano entre 16 horas 30 minutos y 18 horas 30 minutos; y en inglés de 0 a 2 horas.
2. La asignación de los programas indicados en el apartado anterior a cada centro educativo, que figura en el anexo, se realiza mediante la aplicación de los siguientes criterios:
  - a) Programa plurilingüe A: se asigna a los centros que han ofertado en la matrícula del curso 2017-2018 para el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil una distribución curricular con 18 horas 30 minutos en valenciano; y 4 horas en castellano.

- b) Programa plurilingüe B: se asigna a los centros que han ofertado en la matrícula del curso 2017-2018 para el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil una distribución curricular con 8 o 9 horas en valenciano; y entre 13 horas 30 minutos y 14 horas 30 minutos en castellano.
- c) Programa plurilingüe C: se asigna a los centros que han ofertado en la matrícula del curso 2017-2018 para el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil una distribución curricular con 4 horas en valenciano; y 18 horas 30 minutos en castellano.

**TERCERO.** Como fundamentación de la solicitud de recurso, el escrito remitido alude literalmente a que,

El pasado 1 de septiembre de 2017, el Pleno del Consell aprobó el Decreto Ley 3/2017, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos del centro.

Dicho Decreto Ley 3/2017 reemplaza al anterior Decreto 9/2017, de 27 de enero, del Consell, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunitat Valenciana.

El 23 de mayo de 2017, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana adoptó mediante medida cautelar, la suspensión del Decreto 9/2017 hasta que recayese sentencia sobre el fondo del recurso interpuesto por la Diputación Provincial de Alicante.

El pasado 26 de julio de 2017, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana anuló parcialmente, por vulneración de derechos fundamentales el Decreto 9/2017 en su disposición adicional 5 sobre la Certificación de Lenguas. Esa discriminación se producía por otorgar una certificación en inglés superior a quien optara por niveles con más carga lectiva en valenciano. El tribunal sostiene que «la Disposición Adicional 5ª controvertida no supera el canon de constitucionalidad». El TSJCV concluyó que esa disposición adicional «realiza una evidente diferencia de trato entre el valenciano y el castellano que tiene una clara incidencia en la certificación de lenguas al alumnado», en resumen, «vulnera derechos susceptibles de amparo constitucional».

Con la argucia legal del Decreto-ley orquestada bajo un claro fraude de ley por parte de la Generalitat Valenciana, se pretende burlar las decisiones judiciales de los tribunales de justicia que ya han dictaminado el nulo encaje constitucional del decreto parcialmente anulado, dejando en papel mojado la sentencia judicial y estableciendo de nuevo mediante decreto ley el mismo sistema de Certificación de Lenguas en el nivel de 3 años de Infantil. Los nuevos programas son: A, que se corresponde con Avanzado 1 y Avanzado 2 del anterior decreto; B, que equivale a Castellano Intermedio 1 y Castellano Intermedio 2; y C, que es equiparable a Castellano Básico 1 y Castellano Básico 2.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** Parece necesario comenzar recordando que en dos recientes Sentencias —1329/17, de 26 de julio y 1330/17, de 28 de julio— el Tribunal Superior de Justicia de

la Comunidad Valenciana (TSJCV) se ha pronunciado sobre sendos recursos interpuestos, por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos de las personas, contra el Decreto 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana, y al hacerlo ha anulado y dejado sin efecto, en la primera de las mencionadas sentencias, la disposición adicional quinta del citado decreto.

La referida disposición regula la certificación a los alumnos de los niveles de competencia lingüística en valenciano e inglés adquiridos de acuerdo con los diferentes niveles del programa plurilingüe dinámico que se hayan cursado, en términos que el TSJCV ha valorado como discriminatorios en la medida en que en la misma se contempla una certificación diferenciada de los niveles de competencia lingüística en inglés articulada en función de la mayor o menor incorporación del valenciano en el nivel (básico, intermedio o avanzado) del programa plurilingüe que hayan cursado los alumnos.

Se encuentra pendiente de sentencia —hasta donde esta institución conoce ya que no es parte en el procedimiento— el recurso contencioso-administrativo presentado también contra el mismo decreto por la Diputación Provincial de Alicante que, en el curso de su tramitación, solicitó y obtuvo del tribunal la adopción de la medida cautelar de suspensión del decreto recurrido —Auto de 23 de mayo de 2017—.

Contra este auto la Generalidad Valenciana interpuso recurso de reposición, que fue desestimado —Auto de 20 de junio de 2017—, encontrándose también pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto por la Generalidad contra este último auto.

La misma Diputación Provincial de Alicante formuló, el 11 de julio último, incidente de ejecución del Auto de suspensión de 23 de mayo, solicitando del tribunal que dictase resolución sobre el órgano administrativo responsable de llevar a efecto la ejecución, el plazo para su cumplimiento y las medidas y procedimiento a seguir.

Mediante Auto de 27 de julio de 2017, el tribunal resolvió el incidente de ejecución, precisándose en el mismo que hasta que se resuelva sobre el recurso contencioso-administrativo ya mencionado resultarán de aplicación los Decretos 127/2012 y 234/1997, así como que la suspensión del decreto se extiende a todas las actuaciones realizadas al amparo del mismo con anterioridad a la notificación del Auto de 27 de mayo. Contra el auto, la representación de la Generalidad formuló, el 31 de julio siguiente, recurso de reposición.

**SEGUNDO.** En este estado de cosas, el 5 de septiembre de 2017 se publicó en el DOGV el Decreto Ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas

urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-18, de los proyectos lingüísticos de centro, respecto del cual se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

La referida norma viene a concretar el proyecto lingüístico que, suspendido el Decreto 9/2017, de 27 de enero, aplicará cada centro docente durante el presente curso, estableciendo en este aspecto que será aquel que el centro tuviera aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del decreto, en todas las etapas educativas salvo en el primer curso del segundo ciclo de la educación infantil, para el que se señala que los centros deberán aplicar el programa que se les asigna en el anexo de la disposición, en la que asimismo se fijan los contenidos lingüísticos de cada uno de los programas plurilingües A, B y C, en el año escolar 2017-18 y para el curso de educación infantil mencionado.

En cuanto a los contenidos de cada uno de los programas plurilingües del citado curso, el decreto ley señala el horario lectivo semanal que en el presente año escolar se impartirá en cada lengua: en el programa A, entre dieciséis horas y media y dieciocho horas y media en valenciano, cuatro horas en castellano y de cero a dos horas en inglés; en el programa B, entre ocho y nueve horas en valenciano, once horas y media y catorce horas y media en castellano y de cero a dos horas en inglés; en el programa C, cuatro horas en valenciano, dieciséis horas y media a dieciocho horas y media en castellano y de cero a dos horas en inglés.

Se precisan también los criterios de acuerdo con los cuales se ha asignado el programa lingüístico a cada centro en el anexo del decreto ley, para lo que, según se señala, se ha tomado en cuenta la distribución curricular de enseñanzas en castellano y en valenciano que hayan ofertado en el proceso de admisión y matriculación de alumnos para el presente curso.

**TERCERO.** El decreto ley objeto de cuestionamiento fue convalidado por el Pleno de las Cortes Valencianas en sesión celebrada el 8 de septiembre pasado mediante Resolución publicada en el *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana* número 8125, correspondiente al día 12 de septiembre siguiente.

Con posterioridad a esta fecha, según información aportada por el propio solicitante de recurso, se resolvió mediante Auto de fecha 22 de septiembre el recurso de reposición que había sido interpuesto por la representación de la Generalidad contra el Auto de 27 de julio de 2017 que resolvía el incidente de ejecución al que ya se ha hecho referencia y en el que se precisaba que hasta la resolución definitiva del recurso contencioso-administrativo resultaban de aplicación los anteriores Decretos 127/2012 y 234/1997, ya citados.

En este Auto de 22 de septiembre pasado, en el fundamento jurídico cuarto, se señala que el auto impugnado de 27 de julio mediante el cual el tribunal resolvía el

incidente de ejecución planteado permitía constatar que la actuación de la Generalidad Valenciana no se atemperaba con la suspensión decretada del Decreto 9/2017, por lo cual, y ante la necesidad de aplicar un modelo lingüístico educativo, había de optarse por la solución contenida en el propio decreto suspendido en su disposición transitoria primera punto cuarto, a tenor de la cual:

3. Hasta la implantación del Programa de educación plurilingüe dinámico en cada nivel educativo, de acuerdo con el calendario de aplicación de este decreto, en los niveles no afectados se aplicarán los programas bilingües y plurilingües regulados por las disposiciones normativas vigentes a la fecha de entrada en vigor de este decreto.

- a) En Primaria, el Programa plurilingüe de enseñanza en valenciano (PPEV) o el Programa plurilingüe de enseñanza en castellano (PPEC), regulados por el Decreto 127/2012, de 3 de agosto, del Consell, por el cual se regula el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en la Comunitat Valenciana.
- b) En Secundaria, el Programa de enseñanza en valenciano y el Programa de incorporación progresiva, de acuerdo con el artículo 102 del anexo del Decreto 234/1997, de 2 de septiembre, del Gobierno Valenciano, por el cual se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de los institutos de Educación Secundaria.
- c) Los centros de Educación Secundaria que tengan autorizado el adelanto de la aplicación de un programa plurilingüe regulado por el Decreto 127/2012, de 3 de agosto, del Consell, por el cual se regula el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en la Comunitat Valenciana, aplicarán el Programa plurilingüe de enseñanza en valenciano o el Programa plurilingüe de enseñanza en castellano hasta la autorización del nuevo nivel del Programa de educación plurilingüe dinámico.

**CUARTO.** De lo expuesto hasta aquí cabe extraer algunas conclusiones en relación con el alcance real de la norma cuestionada y la posible afectación al cumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales dictadas sobre el repetidamente citado Decreto 9/2017, de 28 de enero.

En primer lugar, debe cuestionarse la aseveración formulada por el solicitante de recurso, y a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución, respecto al «nulo encaje constitucional» del Decreto 9/2017 cuya suspensión cautelar está en el origen del Decreto Ley 3/2017. Esa falta de encaje constitucional se limita a su disposición adicional quinta relativa a la certificación de lenguas al alumnado en función de la competencia lingüística en valenciano e inglés adquirida de acuerdo con los diferentes niveles cursados. En lo demás el Decreto 9/2017 no ha merecido reproche jurisdiccional alguno hasta el presente, al margen, claro está, de la medida cautelar de suspensión a la que ya se ha hecho referencia, y ello sin perjuicio, además, de «la incidencia del Decreto Ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los

proyectos lingüísticos de centro, en las resoluciones judiciales que estamos examinando» como advierte La propia sala sentenciadora en el fundamento jurídico cuarto, también citado, del Auto de 22 de septiembre pasado.

En segundo lugar y relacionado con lo anterior, cabe señalar que el contenido del decreto ley aquí examinado es coherente con lo resuelto en la tramitación del incidente de ejecución de La medida de suspensión cautelar del Decreto 9/2017, al disponer en el número uno de su artículo dos que «los centros docentes no universitarios de la Comunidad Valenciana sostenidos con fondos públicos deberán aplicar durante el curso 2017-2018 el Proyecto lingüístico de centro que tuvieran aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 9/2017, de 29 de enero, del Consell, en todas las etapas educativas, con la salvedad efectuada en el apartado segundo de este artículo [...]» en el que se remite al anexo del decreto ley en el que se concreta el Programa Plurilingüe aplicable en el curso 2017-2018 para únicamente el primer curso del segundo ciclo de educación infantil.

De este modo, la posible afectación del decreto ley cuestionado al cumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales se limitaría única y exclusivamente a ese primer curso del segundo ciclo de educación infantil, y sin que la aplicación en ese curso del correspondiente programa plurilingüe tenga efecto alguno o guarde relación con las certificaciones de lenguas que es hasta el presente el único aspecto cuestionado judicialmente del Decreto 9/2017.

**QUINTO.** Centrada así la cuestión, resulta patente la falta de contenido de las alegaciones efectuadas por el solicitante de recurso —que se han reproducido literalmente en los antecedentes de esta resolución— en las que lo que se cuestiona realmente es el contenido del Decreto 9/2017 en aspectos que no han sido objeto de reproche alguno hasta el presente por los tribunales, atribuyendo al Decreto Ley la intencionalidad fraudulenta de aplicar una norma afectada por una suspensión cautelar. Ya se ha visto que esto no es así y que la afectación a la suspensión acordada solo alcanza al primer curso del segundo ciclo de educación infantil, y ello de modo tangencial e indirecto, sin relación con las anuladas certificaciones de lenguas, y por razones de urgencia y necesidad que el preámbulo de la norma explicita suficientemente.

No debe perderse de vista que nos encontramos ante una norma con fuerza de ley, convalidada por el parlamento autonómico, a la que resulta plenamente aplicable lo que señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 73/2000, en el sentido de que:

en un sistema democrático la ley es «expresión de la voluntad popular» como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución (STC 108/1988, de 26 de julio) y, por tanto, quien alega la arbitrariedad de una ley determinada se halla obligado a razonarla con detalle y ofrecer una demostración que en principio sea convincente (STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ5). En segundo término,

hemos declarado reiteradamente que la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por este Tribunal «sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley». Pues si bien el legislador, al igual que el resto de los poderes públicos, «también está sujeto a la Constitución y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, [...] ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones»; máxime si en el ejercicio de ese control han de aplicarse «preceptos generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad» (STC 108/1986, reiterada en la STC 239/1992, FJ 5, en relación con la Ley 7/1988 de la Asamblea Regional de Murcia) .

De este modo, si el legislador opta por una determinada configuración legal de una materia o sector del ordenamiento, «no es suficiente la mera discrepancia política —ínsita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria», ya que supondría confundir lo que es legítimo arbitrio o libre margen de configuración legal de aquel «con el simple capricho, la inconsecuencia o la incoherencia», como hemos declarado en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a). De suerte que al enjuiciar este Tribunal un precepto legal o una Ley a la que se tacha de arbitraria, el examen ha de centrarse en determinar si dicha Ley o precepto legal «establece una arbitrariedad, o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus consecuencias» (STC 239/1992, FJ5).

**SEXTO.** En este sentido el preámbulo del decreto ley alude a que en su fecha de aprobación

los proyectos lingüísticos de centro aprobados en el marco del Decreto 9/2017, actos firmes, elaborados y autorizados de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente y con anterioridad a la suspensión de la norma, quedan de momento suspendidos de conformidad con lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el Auto, no firme, de 27 de julio de 2017.

En esta situación, prosigue más adelante el preámbulo,

se constata la necesidad inaplazable de aprobar un instrumento normativo que articule la aplicación de ese auto de 27 de julio de 2017, garantizando la necesaria seguridad jurídica, y velando al mismo tiempo por la salvaguarda de los derechos e intereses de terceras personas, principalmente alumnado y familias que, atendiendo a los proyectos lingüísticos de centro, aprobados y publicados, eligieron centro educativo, presentaron su solicitud de admisión y fueron debidamente matriculados.

A ello añade también el preámbulo que en el momento de su aprobación

ha sido ya realizado el proceso de admisión y matrícula, que tiene una duración de tres meses, han sido habilitadas las unidades pertinentes en los centros

educativos, siendo definitivo el procedimiento de arreglo escolar, se ha realizado la planificación de la plantilla docente, adjudicando el profesorado correspondiente a cada centro educativo y se ha efectuado la planificación del transporte escolar, encontrándose en tramitación el procedimiento de adjudicación de becas de transporte.

A juicio de esta institución, ello justifica la aprobación del decreto ley cuestionado en el que no se aprecia la arbitrariedad que se alega para solicitar la interposición de recurso ni la vulneración de precepto constitucional alguno, máxime tomando en consideración que en las alegaciones presentadas no se concreta ningún precepto de la Constitución con el que deba contrastarse el contenido del decreto ley.

### RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e. f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el artículo 3 del Decreto Ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro.